TEISINGUMO TEISMO (trečioji kolegija) SPRENDIMAS

2009 m. spalio 15 d.*

Byloje C-196/08

dėl *Tribunale amministrativo regionale della Sicilia* (Italija) 2008 m. kovo 13 d. Sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2008 m. gegužės 14 d., pagal EB 234 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Acoset SpA

prieš

Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa,

Provincia Regionale di Ragusa,

Comune di Acate (**RG**),

* Proceso kalba: italų.

Comune di Chiaramonte Gulfi (RG),

Comune di Comiso (**RG**),

Comune di Giarratana (**RG**),

Comune di Ispica (**RG**),

Comune di Modica (**RG**),

Comune di Monterosso Almo (**RG**),

Comune di Pozzallo (**RG**),

Comune di Ragusa,

Comune di Santa Croce Camerina (**RG**),

Comune di Scicli (**RG**),

Comune di Vittoria (**RG**),

dalyvaujant

Saceccav Depurazioni Sacede SpA,

TEISINGUMO TEISMAS (trečioji kolegija),

kurį sudaro antrosios kolegijos pirmininkas, einantis trečiosios kolegijos pirmininko pareigas, J. N. Cunha Rodrigues (pranešėjas), teisėjai P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus ir A. Ó Caoimh,

generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo Colomer,
posėdžio sekretorė M. Ferreira, vyriausioji administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2009 m. balandžio 2 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— *Acoset SpA*, atstovaujamos *avvocati* A. Scuderi ir G. Bonaventura,

— *Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa* ir kt., atstovaujamų avvocato N. Gentile,

— *Comune di Vittoria (RG)*, atstovaujamos *avvocati* A. Bruno ir C. Giurdanella,

— Italijos vyriausybės, atstovaujamos *avvocato dello Stato* R. Adam, padedamo G. Fiengo,

— Austrijos vyriausybės, atstovaujamos M. Fruhmann,

— Lenkijos vyriausybės, atstovaujamos M. Dowgielewicz,

— Europos Bendrijų Komisijos, atstovaujamos C. Zadra ir D. Kukovec,

susipažinęs su 2009 m. birželio 2 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

Sprendimą

1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su EB 43, 49 ir 86 straipsnių išaiškinimu.

2 Šis prašymas buvo pateiktas nagrinėjant ginčą tarp *Acoset SpA* (toliau – *Acoset*) ir *Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. Ragusa* (Ragūzos regiono provincijos pirmininko ir merų konferencija, toliau – *Conferenza*) ir kt. dėl to, kad ši panaikino konkurso procedūrą, susijusią su privataus dalininko, turinčio nedidelę mišrios nuosavybės bendrovės, kuriai tiesiogiai pavesta teikti integruotą vandens paslaugą (*servizio idrico integrato*) Ragūzos provincijoje, kapitalo dalį, pasirinkimu.

Teisinis pagrindas

Bendrijos teisės aktai

Direktyva 2004/18

3 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132–262) 1 straipsnyje nurodyta:

„<…>

2. a) „Viešosios sutartys“ [viešojo pirkimo sutartys] – tai dėl piniginės naudos vieno arba kelių ūkio subjektų ir vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų raštu sudarytos sutartys, kurių dalykas yra darbų atlikimas, prekių tiekimas arba paslaugų teikimas, kaip apibrėžta šioje direktyvoje.

<…>

d) „Viešojo paslaugų pirkimo sutartys“ – tai viešosios sutartys [viešojo pirkimo sutartys], kurių dalykas yra II priede išvardytų paslaugų teikimas, išskyrus darbų ir prekių pirkimo sutartis.

<…>

4. „Viešoji paslaugų koncesija“ [paslaugų koncesija] – tai tos pačios rūšies sutartis, kaip ir (viešojo) paslaugų pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už suteiktas paslaugas yra teisė naudotis paslauga arba tokia teisė kartu su mokėjimu.

<…>“

4 Direktyvos 2004/18 3 straipsnyje įtvirtinta:

„Jei perkančioji organizacija suteikia specialiąsias arba išimtines teises vykdyti viešųjų paslaugų veiklą subjektui, kuris nėra tokia perkančioji organizacija, dokumente, kuriuo šios teisės suteikiamos, turi būti nustatyta, kad minėtas subjektas, vykdydamas savo veiklą ir sudarydamas prekių pirkimo sutartis su trečiosiomis šalimis, privalo laikytis nediskriminacijos pilietybės pagrindu principo.“

5 Pagal minėtos direktyvos 7 straipsnį:

„Ši direktyva taikoma viešosioms sutartims [viešojo pirkimo sutartims] <…>, kurių apskaičiuota vertė be PVM yra lygi arba viršija šias ribas:

<…>

b) 249 000 eurų:

— viešojo prekių tiekimo ir paslaugų sutartims, kurias sudaro kitos, nei nurodyta IV priede, perkančiosios organizacijos (Centrinės vyriausybės įstaigos),

<…>“

6 2005 m. gruodžio 19 d. Komisijos reglamentas (EB) Nr. 2083/2005, iš dalies keičiantis Europos Parlamento ir Tarybos direktyvų 2004/17/EB ir 2004/18/EB nuostatas dėl ribų, taikomų viešojo pirkimo sutarčių tvarkai (OL L 333, p. 28), iš dalies pakeitė Direktyvos 2004/18 7 straipsnio b punkto redakciją, įtvirtintą 2004 m. spalio 28 d. Komisijos reglamente (EB) Nr. 1874/2004 (OL L 326, p. 17), nuo 2006 m. sausio 1 d. iki 2007 m. sausio 1 d. 236 000 eurų sumą pakeisdamas 211 000 eurų suma.

7 Pagal 2007 m. gruodžio 4 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 1422/2007, iš dalies keičiančio Europos Parlamento ir Tarybos direktyvų 2004/17/EB ir 2004/18/EB nuostatas dėl ribų, taikomų sudarant viešojo pirkimo sutartis (OL L 317, p. 34), 2 straipsnį nuo 2008 m. sausio 1 d. minėta suma buvo sumažinta iki 206 000 eurų.

8 Direktyvos 2004/18 17 straipsnyje nurodyta:

„Nepažeidžiant 3 straipsnio taikymo, ši direktyva netaikoma paslaugų koncesijoms, kaip apibrėžta 1 straipsnio 4 dalyje.“

9 Pagal Direktyvos 2004/18 21 straipsnį:

„Sutartys II B priede išvardytoms paslaugoms sudaromos išimtinai 23 straipsnyje ir 35 straipsnio 4 dalyje nustatyta tvarka.“

10 Šios direktyvos II B priedo 27 kategorijai priklauso „kitos paslaugos“, išskyrus radijo ir televizijos transliuotojų darbo sutartis, programų medžiagos įsigijimo, kūrimo, gamybos arba bendros gamybos sutartis ir sutartis dėl transliavimo laiko.

Direktyva 2004/17

11 Pagal 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų

sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 134, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 19–131) 1 straipsnio 2 ir 3 dalis:

„2. a) <…>.

b) „darbų pirkimo sutartys“ – tai sutartys, kurių objektas – darbų arba darbo, susijusio su viena iš veiklos rūšių, apibrėžtų XII priede, atlikimas arba ir projektavimas, ir atlikimas, arba realizavimas bet kuriomis priemonėmis, atitinkančiomis perkančiojo subjekto nustatytus reikalavimus. „Darbas“ – tai statybos ar civilinės inžinerijos darbų visuminis rezultatas, kurio pakanka ekonominei ar techninei funkcijai atlikti;

c) „prekių pirkimo sutartys“ – tai sutartys, išskyrus sutartis, nurodytas b punkte, kurių objektas – pirkti, nuomoti, įsigyti produktus lizingo arba pirkimo išsimokėtinai būdu su galimybe pirkti ar be jos.

Sutartis, kurios dalykas – prekių tiekimas, ir kurį tik papildo atvežimo į vietą ir įrengimo darbai, laikoma „prekių pirkimo sutartimi“;

d) „paslaugų pirkimo sutartys“ – tai sutartys, išskyrus darbų ir prekių pirkimo sutartis, kurių objektas – paslaugų, nurodytų XVII priede, teikimas.

Sutartis, kurios objektas – tiek prekės, tiek paslaugos, apibrėžtos XVII priede, laikoma „paslaugų pirkimo sutartimi“, jei atitinkamų paslaugų vertė viršija prekių, kurioms taikoma sutartis, vertę.

Sutartis, kurios dalykas – paslaugos, apibrėžtos XVII priede, įskaitant veiklas, apibrėžtas XII priede, kurios tik papildo pagrindinį sutarties dalyką, laikoma paslaugų pirkimo sutartimi.

3. a) „Darbų koncesija“ – tai tokios pat rūšies kaip ir darbų pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už atliktus darbus – tai tik teisė eksploatuoti darbo rezultatą arba tokia teisė kartu su užmokesčiu;

b) „Paslaugų koncesija“ – tai tokios pat rūšies kaip ir paslaugų pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už suteiktas paslaugas – tai tik teisė eksploatuoti paslaugą arba tokia teisė kartu su užmokesčiu.“

12 Pagal Direktyvos 2004/17 4 straipsnį:

„1. Ši direktyva taikoma šioms veiklos rūšims:

a) fiksuotų tinklų, skirtų visuomenei teikti paslaugą, teikimui ir eksploatavimui, susijusiam su geriamojo vandens gamyba, perdavimu ar paskirstymu; arba

b) geriamojo vandens tiekimui tokiems tinklams.

<…>“

13 Pagal šios direktyvos 9 straipsnio 1 dalį:

„Sutarčiai, kuria yra siekiama apimti kelias veiklos rūšis, taikomos pagrindinei sutarties veiklai taikytinos taisyklės.

Tačiau pasirinkimo sudaryti vieną sutartį ar keletą atskirų sutarčių negali nulemti siekis pašalinti sutartį iš šios direktyvos taikymo srities arba, atitinkamais atvejais, iš Direktyvos 2004/18/EB taikymo srities.“

14 Direktyvos 2004/17 18 straipsnyje nurodyta:

„Ši direktyva netaikoma darbų ir paslaugų koncesijoms, kurias suteikia perkantieji subjektai, vykdantys vieną ar kelias 3–7 straipsniuose nurodytas veiklos rūšis, kai tos koncesijos suteikiamos tokioms veiklos rūšims vykdyti.“

Nacionalinės teisės aktai

15 2000 m. rugpjūčio 18 d. Įstatyminio dekreto Nr. 267 dėl bendrojo vietos valdžios institucijų organizavimo įstatymų teksto (*testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali*, GURI, Nr. 227 paprastasis priedas, 2000 m. rugsėjo 28 d.), iš dalies pakeisto 2003 m. rugsėjo 30 d. Dekretu įstatymu Nr. 269 dėl skubių plėtros skatinimo ir viešųjų

finansų būklės tikslinimo priemonių (*disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici*, GURI, Nr. 229 paprastasis priedas, 2003 m. spalio 2 d.), po 2003 m. lapkričio 24 d. Įstatymu Nr. 326 padaryto pakeitimo, pertvarkyto į įstatymą (GURI, Nr. 274 paprastasis priedas, 2003 m. lapkričio 25 d., toliau – Įstatyminis dekretas Nr. 267/2000), 113 straipsnio 5 dalyje nurodyta:

„[Vietos valdžios institucija vietos viešąją paslaugą teikia] pagal sektoriaus teisės aktus ir laikydamasi Europos Sąjungos teisės aktų, sutartį dėl paslaugos teikimo sudarydama su:

a) kapitalo bendrovėmis, atrinktomis taikant viešojo konkurso procedūrą;

b) mišraus – viešojo ir privataus – kapitalo bendrovėmis, kurių privatus dalininkas atrenkamas taikant viešojo konkurso procedūrą, taip užtikrinant, kad laikomasi nacionalinių ir Bendrijos konkurencijos srities teisės aktų pagal kompetentingų institucijų patvirtintas gaires specialiuose teisės aktuose ar aplinkraščiuose;

c) viešojo kapitalo bendrovėmis, jei viešosios valdžios institucija ar institucijos, kurioms priklauso įstatinis kapitalas, bendrovę kontroliuoja analogiškai kaip savo tarnybas ir jei ši bendrovė didžiąją veiklos dalį vykdo kartu su ją kontroliuojančia valdžios institucija ar institucijomis."

Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

16 2002 m. liepos 10 d. *Provincia Regionale di Ragusa* (Ragūzos regiono provincija) ir Iblos komunos sudarė bendradarbiavimo susitarimą, įkuriantį Ragūzos vandenų optimalią teritorinio valdymo sistemą (*Ambito Territoriale Ottimale (ATO) idrico di Ragusa,* toliau – ATO), t. y. vietos valdžios instituciją, kuriai pavesta teikti integruotą Ragūzos vandens paslaugą.

17 2004 m. kovo 26 d. ATO valdanti *Conferenza* nusprendė, jog nagrinėjamą paslaugą valdys Įstatyminio dekreto Nr. 267/2000 113 straipsnio 5 dalies b punkte nurodyta „mišrios nuosavybės bendrovė, kurios didžiąją kapitalo dalį sudaro viešasis kapitalas“.

18 2005 m. birželio 7 d. *Conferenza* patvirtino akcinės bendrovės (*società per azioni*), kurią reikia įsteigti, steigiamąjį aktą ir įstatus bei susitarimo dėl minėtos paslaugos valdymo projektą, kurio 1 straipsnyje numatyta, kad teikti paslaugą tiesiogiai pavedama išimtinai mišrios nuosavybės bendrovei (integruotos vandens paslaugos valdytojai), kurią reikia įsteigti.

19 Paskui 2005 m. spalio 8 d. *Europos Bendrijų oficialiajame leidinyje* (OL S 195) buvo paskelbtas skelbimas apie konkursą, siekiant pasirinkti įmonę, t. y. nekontrolinį akcijų paketą turintį privatų dalininką, kuriai būtų pavesta teikti integruotą vandens paslaugą ir vykdyti su išimtiniu šios paslaugos valdymu susijusius darbus, t. y. visų pirma 2003 m. gruodžio 15 d. Merų susirinkime patvirtintame trimečiame veiklos plane numatytus darbus.

20 Specifikacijų 1 straipsnio 8 dalyje numatyta, kad „darbai, kuriuos reikia atlikti, yra numatyti pasiūlymu iš dalies pakeistame ir (arba) papildytame trimečiame veiklos plane

bei vėlesniame informavimo projekte, numatytame tvarkymo plane“, ir kad „norint pavesti atlikti darbus, kurių tiesiogiai neatlieka privatus dalininkas, reikės imtis įstatyme numatytų viešųjų procedūrų“.

21 Konkurse dalyvavo trys įmonių grupės, kurioms vadovavo įgaliotosios įmonės *Saceccav Depurazioni Sacede SpA*, *Acoset SpA* ir *Aqualia SpA*. Konkurso komisija atmetė *Aqualia SpA* kandidatūrą, o kitas dvi kandidatūras priėmė. Paskui už procedūrą atsakingas asmuo paprašė jų nurodyti, ar ir toliau yra suinteresuotos dalyvauti konkurse. Teigiamai atsakė tik *Acoset SpA.*

22 Iš prašymo priimti prejucinį sprendimą matyti, kad *Conferenza*, užuot nustačiusi konkurso laimėtoją ir įsteigusi mišrios nuosavybės valdymo bendrovę tam, kad būtų pradėta teikti nagrinėjama paslauga ir panaudotos Bendrijos lėšos, 2007 m. vasario 26 d. posėdyje suabejojusi, ar vykdyta procedūra neprieštarauja Bendrijos teisei, nusprendė pradėti *Acoset* atrankos procedūros panaikinimo procedūrą. Todėl ATO techninių operacijų sekretoriatas 2007 m. vasario 28 d. raštu pranešė *Acoset* apie pradėtą panaikinimo procedūrą, o *Acoset* savo pastabas šiuo klausimu pateikė 2007 m. kovo 26 d. raštu.

23 2007 m. spalio 2 d. *Conferenza* nusprendė panaikinti nagrinėjamą konkurso procedūrą bei patvirtino, kad integruotą Ragūzos vandens paslaugą teiks konsorciumas. Apie konkurso procedūros panaikinimą *Acoset* buvo pranešta tų pačių metų spalio 9 d. raštu.

24 Pareiškusi ieškinį pagrindinėje byloje pirmiausia dėl 2007 m. spalio 7 d. Sprendimo ir su šiuo sprendimu susijusių aktų, *Acoset* prašo pripažinti teisę į žalos atlyginimą viešojo pirkimo sutarties sudarymo forma bei teisę gauti kompensaciją, atitinkančią jos patirtą žalą dėl ginčijamų priemonių. *Acoset* taip pat prašo taikyti laikinąsias apsaugos priemones ir laikinai sustabdyti šių aktų galiojimą.

25 *Acoset* nuomone, tiesioginis sutarties dėl vietos viešųjų paslaugų valdymo sudarymas su mišrios nuosavybės bendrovėmis pagal Įstatyminio dekreto Nr. 267/2000 113 straipsnio 5 dalies b punktą, kuriose privatus dalininkas buvo pasirinktas taikant viešųjų pirkimų procedūrą ir laikantis Bendrijos konkurencijos srities nuostatų, yra suderinamas su Bendrijos teise.

26 Atsakovės pagrindinėje byloje mano atvirkščiai, kad Bendrijos teisė leidžia taip tiesiogiai ir be konkurso dėl prekių ir paslaugų pirkimo sudaryti sutartis tik su bendrovėmis, kurių visas kapitalas priklauso valstybei, kurios didžiausią savo veiklos dalį vykdo su valdžios institucija ar institucijomis, jas kontroliuojančiomis analogiškai kaip savo tarnybas. Jeigu privačiai įmonei priklauso nors nedidelė bendrovės, kurios dalį kapitalo valdo nagrinėjama perkančioji organizacija, kapitalo dalis, bet kuriuo atveju yra akivaizdu, kad perkančioji organizacija negali tokios bendrovės kontroliuoti analogiškai kaip savo tarnybų (visų pirma žr. 2005 m. sausio 11 d. Sprendimą *Stadt Halle ir RPL Lochau*, C-26/03, Rink. p. I-1).

27 *Tribunale amministrativo regionale della Sicilia* mano, kad *Acoset* iškeltas klausimas dėl nagrinėjamo tiesioginio sutarties sudarymo atitikties Bendrijos teisei, yra svarbus ir kad į šį klausimą negali būti aiškiai atsakyta analizuojant Teisingumo Teismo praktiką.

28 Šiomis aplinkybėmis *Tribunale amministrativo regionale della Sicilia* nusprendė sustabdyti pagrindinėje byloje pateikto prašymo sustabdyti akto vykdymą nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokį prejudicinį klausimą:

„Ar Bendrijos teisę, konkrečiai kalbant, Sutarties 43, 49 ir 86 straipsniuose numatytus skaidrumo ir laisvos konkurencijos reikalavimus, atitinka mišrios nuosavybės bendrovės modelis, pagal kurį šios bendrovės kapitalą sudaro valstybinis ir privatus kapitalas, kuri specialiai įsteigta konkrečiai viešajai paslaugai pramonės srityje teikti ir siekia išimtinio tikslo, su kuria buvo tiesiogiai sudaryta sutartis dėl nagrinėjamos paslaugos teikimo ir kurioje privatus dalininkas „pramonės“ ir „veiklos“ srityse pasirinktas vykdant viešąją procedūrą, iš pradžių patikrinus, ar tenkinamos dėl teiktinos

paslaugos ir specialių atliktinų darbų keliamos finansinės ir techninės sąlygos bei tik su veikla ir valdymu susijusios sąlygos?“

Dėl priimtinumo

29 Austrijos vyriausybė pabrėžia, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą turi būti pripažintas nepriimtinu motyvuojant tuo, jog sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nėra pakankamai informacijos apie teisines ir faktines pagrindinės bylos aplinkybes, kad Teisingumo Teismas galėtų tinkamai atsakyti į prejudicinį klausimą. Konkrečiai kalbant, trūksta informacijos apie nagrinėjamos paslaugos ar paslaugų specifiką, konkurso ir sutarties sudarymo procedūros turinį bei tam tikras pateiktame klausime nurodytas sąvokas.

30 Dėl informacijos, kuri turi būti pateikta Teisingumo Teismui bylose dėl prejudicinio sprendimo, reikia priminti, kad ši informacija ne tik turi sudaryti Teisingumo Teismui galimybę pateikti tinkamus atsakymus, tačiau taip pat suteikti valstybių narių vyriausybėms bei kitoms suinteresuotosioms šalims galimybę pateikti savo pastabas pagal Teisingumo Teismo statuto 23 straipsnį. Iš nusistovėjusios teismo praktikos išplaukia, jog šiam tikslui būtina, pirma, kad nacionalinis teismas apibrėžtų faktines ir teisines aplinkybes, kuriomis kyla jo užduodami klausimai, arba bent paaiškintų faktines prielaidas, kuriomis šie klausimai paremti. Antra, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo sprendime turi būti nurodytos tikslios priežastys, dėl kurių jis abejoja dėl Bendrijos teisės aiškinimo ir mano esant būtina Teisingumo Teismui pateikti prejudicinius klausimus. Atsižvelgiant į šias aplinkybes, būtina, kad nacionalinis teismas pateiktų minimalius paaiškinimus dėl prašomų išaiškinti Bendrijos teisės nuostatų pasirinkimo priežasčių ir ryšio, kuris, jo manymu, egzistuoja tarp šių nuostatų ir pagrindinėje byloje taikomų nacionalinės teisės aktų (visų pirma žr. 2007 m. kovo 6 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Placanica ir kt.*, C-338/04, C-359/04 ir C-360/04, Rink. p. I-01891, 34 punktą).

31 *Tribunale amministrativo regionale della Sicilia* sprendimas dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą šiuos reikalavimus atitinka.

32 Iš tiesų nacionalinis teismas mini taikomas nacionalines nuostatas, o sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikiamas faktinių aplinkybių aprašymas, kuris, nors ir glaustas, bet pakankamas, kad Teisingumo Teismas galėtų priimti sprendimą. Be to, minėtas teismas nurodo, kodėl manė esant būtina Teisingumo Teismui pateikti prejudicinį klausimą, kadangi jame pateikiamas išsamus pagrindinės bylos šalių priešingų pozicijų aprašymas tiek, kiek tai susiję su Bendrijos nuostatų, dėl kurių pateiktas prejudicinis klausimas, aiškinimu, ir kadangi, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, į šį klausimą negali būti aiškiai atsakyta analizuojant Teisingumo Teismo praktiką.

33 Be to, *Conferenza* pabrėžia, jog pagrindinėje byloje nagrinėjama privataus dalininko atrankos procedūra buvo panaikinta, todėl *Acoset* visiškai neturi suinteresuotumo imtis veiksmų, kad gautų atsakymą į pateiktą klausimą.

34 Šiuo klausimu pakanka nurodyti, kad EB 234 straipsniu įtvirtintas tiesioginis Teisingumo Teismo ir nacionalinių teismų bendradarbiavimas taikant procedūrą, kuri nesusijusi su šalių iniciatyva ir kuriai vykstant joms siūloma tik išsakyti savo pastabas dėl klausimų, kuriuos gali pateikti tik nacionalinis teismas (šia prasme visų pirma žr. 1965 m. gruodžio 9 d. Sprendimą *Singer*, 44/65, Rink. p. 1191).

35 Tokiomis aplinkybėmis reikia išnagrinėti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimą.

Dėl prejudicinio klausimo

36 Savo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar EB 43, 49 ir 86 straipsniai draudžia sutartis dėl viešųjų paslaugų teikimo iš pradžių atliekant tam tikrus darbus, kaip nurodyta pagrindinėje byloje, tiesiogiai sudaryti su mišraus – viešojo ir privataus – kapitalo bendrove, kuri specialiai įsteigta šiai paslaugai teikti ir siekia išimtinio tikslo, kurioje privatus dalininkas pasirinktas vykdant viešojo pirkimo procedūrą, iš pradžių patikrinus, ar tenkinamos dėl teiktinos paslaugos keliamos finansinės ir techninės sąlygos ir kokie pasiūlymo požymiai teiktinų paslaugų atžvilgiu.

37 Pirmiausia reikia nurodyti, kad sutarties dėl integruoto vietos viešosios vandens paslaugos valdymo sudarymą, koks nagrinėjamas pagrindinėje byloje, atsižvelgiant į atlyginimo už šios paslaugos teikimą ypatumus, gali apimti „viešojo paslaugų pirkimo sutarčių“ arba „viešųjų paslaugų koncesijos“ sąvoka atitinkamai Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies d punkto ir 4 dalies prasme, tam tikrais atvejais net atitinkamai Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 2 dalies d punkto ir 3 dalies b punkto prasme, o jos 4 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta, kad ji taikoma fiksuotų tinklų, skirtų visuomenei teikti paslaugą, eksploatacijai, susijusiai su geriamojo vandens gamyba, perdavimu ar paskirstymu, arba geriamajam vandeniui tiekti tokiems tinklams.

38 Klausimą, ar sutartis turi būti laikoma „paslaugų koncesija“, ar „viešojo paslaugų pirkimo sutartimi“, reikia nagrinėti remiantis išimtinai Bendrijos teise (visų pirma žr. 2004 m. liepos 18 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją*, C-382/05, Rink. p. I-6657, 31 punktą).

39 Paslaugų pirkimo sutarties ir paslaugų koncesijos skirtumą sudaro atlygis už suteiktas paslaugas (visų pirma žr. 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimo *WAZV Gotha*, C-206/08, Rink. p. I-8377, 51 punktą). „Viešojo paslaugų pirkimo sutartis“ Direktyvų 2004/18 ir 2004/17 prasme apima atlygį, kurį perkančioji organizacija moka tiesiogiai paslaugų teikėjui (visų pirma žr. 2005 m. spalio 13 d. Sprendimo *Parking Brixen*, C-458/03, Rink. p. I-8585, 39 punktą). Paslaugų koncesijos atveju sutartas atlygis yra teisė teikti

paslaugą, o paslaugų teikėjas prisiima riziką, susijusią su aptariamų paslaugų teikimu (visų pirma žr. 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją*, C-437/07, 29 ir 31 punktus bei minėto sprendimo *WAZV Gotha* 59 ir 68 punktus).

40 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas daro nuorodą į mišrios nuosavybės bendrovę, kurią reikia įsteigti kaip integruoto vandens paslaugos valdymo „koncesininkę“. Iš bylos medžiagos matyti, kad sandorio trukmė – trisdešimt metų.

41 Be to, Italijos vyriausybė pabrėžia, jog akivaizdu, kad tai yra viešojo paslaugos pirkimo sutarties sudarymas suteikiant trisdešimt metų galiojančią koncesiją, už kurią pagrindinis atlygis yra galimybė vandens vartotojams nustatyti tarifą, kuris buvo nurodytas vykstant konkurso procedūrai kaip kompensacija už suteiktą paslaugą.

42 Taigi Teisingumo Teismas remiasi prielaida, kad tai yra koncesija.

43 Teisingumo Teismas pripažino paslaugų koncesiją tais atvejais, kai paslaugų teikėjo atlyginimą sudarė viešosios automobilių stovėjimo aikštelės naudotojų, viešojo transporto paslaugų gavėjų ar televizijos tinklo naudotojų mokami mokesčiai (žr. minėto sprendimo Parking *Brixen* 40 punktą; 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimo *ANAV*, C-410/04, Rink. p. I-3303, 16 punktą ir 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Coditel Brabant* C-324/07, Rink. p. I-8457, 24 punktą).

44 Direktyvos 2004/18 17 straipsnyje numatyta, kad, nepažeidžiant 3 straipsnio taikymo, ši direktyva netaikoma paslaugų koncesijoms. Be to, pagal Direktyvos 2004/17 18 straipsnį

ji netaikoma paslaugų koncesijoms, kurias suteikia perkantieji subjektai, vykdantys vieną ar kelias šios direktyvos 3–7 straipsniuose nurodytas veiklos rūšis, kai tos koncesijos suteikiamos tokioms veiklos rūšims vykdyti.

45 Be to, akivaizdu, kad su pagrindinėje byloje nagrinėjamu išimtiniu integruotos vandens paslaugos valdymu susijusių darbų vykdymas yra papildomas pagrindinio nagrinėjamos koncesijos dalyko atžvilgiu, kuris apima šios paslaugos teikimą, todėl ji negali būti laikoma „viešųjų darbų koncesija“ (šiuo klausimu visų pirma žr. 1994 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Gestión Hotelera Internacional*, C-331/92, Rink. p. I-1329, 26–28 punktus ir Direktyvos 2004/17 9 straipsnio 1 dalį).

46 Nepaisant to, jog viešųjų paslaugų koncesijų sutartims netaikomos Direktyvos 2004/18 ir 2004/17, jas sudarančios viešosios valdžios institucijos vis dėlto yra įpareigotos laikytis visų pagrindinių EB sutarties taisyklių ir ypač nediskriminavimo dėl pilietybės principo (visų pirma žr. minėto sprendimo *ANAV* 18 punktą).

47 Sutarties nuostatos, konkrečiai taikomos viešųjų paslaugų koncesijoms, apima EB 43 ir 49 straipsnius (visų pirma žr. sprendimo *ANAV* 19 punktą).

48 Be nediskriminavimo dėl pilietybės principo, viešosioms paslaugų koncesijoms taip pat taikomas vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principas, net jei nediskriminuojama dėl pilietybės (be kita ko, žr. minėto sprendimo *ANAV* 20 punktą).

49 Vienodo požiūrio ir nediskriminavimo dėl pilietybės principai visų pirma reiškia skaidrumo pareigą, leidžiančią koncesiją suteikiančiai viešajai institucijai užtikrinti, kad šių principų bus laikomasi. Pagal šią minėtai institucijai tenkančią skaidrumo pareigą kiekvieno galimo konkurso dalyvio labui būtina užtikrinti pakankamą viešumo laipsnį,

leidžiantį paslaugų koncesiją suteikti konkurencijos sąlygomis bei kontroliuoti viešųjų pirkimų procedūrų nešališkumą (visų pirma žr. minėto sprendimo *ANAV* 21 punktą).

50 Be to, iš EB 86 straipsnio 1 dalies išplaukia, kad valstybės narės neturi palikti galioti nacionalinės teisės aktų, kurie leidžia viešojo paslaugų pirkimo sutartis sudaryti neskelbiant konkurso, nes toks sudarymas pažeidžia EB 43 ir 49 straipsnius arba vienodo požiūrio, nediskriminavimo ir skaidrumo principus (žr. minėto sprendimo *ANAV* 23 punktą).

51 Tačiau EB 12, 43 ir 49 straipsniuose nustatytos taisyklės ir jomis konkrečiai išreikšti bendrieji principai netaikomi, jeigu koncesiją suteikianti viešoji institucija kontroliuoja koncesininką analogiškai kaip savo tarnybas ir jeigu šis subjektas didžiąją dalį savo veiklos vykdo kartu su valdžios institucija ar institucijomis, kurioms jis priklauso (visų pirma žr. minėto sprendimo *ANAV* 24 punktas). Tokiu atveju konkursas nėra privalomas, net kai kontrahentas yra nuo perkančiosios organizacijos teisiškai atskiras subjektas (visų pirma žr. 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimo *Sea*, C-573/07, Rink. p. I-8127, 36 punktą).

52 Ši teismų praktika yra reikšminga tiek aiškinant Direktyvas 2004/18 ir 2004/17, tiek EB 12, 43 ir 49 straipsnius bei jais konkrečiai išreikštus bendruosius principus (visų pirma žr. minėto sprendimo *Sea* 37 punktą).

53 Tačiau jeigu privačiai įmonei priklauso nors nedidelė bendrovės, kurios dalį kapitalo valdo ir atitinkama perkančioji organizacija, kapitalo dalis, bet kuriuo atveju akivaizdu, kad ši perkančioji organizacija negali tokios bendrovės kontroliuoti analogiškai kaip savo tarnybų (visų pirma žr. minėto sprendimo *Sea* 46 punktą).

54 Taip yra koncesijos, nagrinėjamos pagrindinėje byloje, atveju, kurioje privatus dalininkas turi įsigyti 49 % mišraus kapitalo bendrovės, kuriai buvo suteikta nagrinėjama koncesija, įstatinio kapitalo.

55 Šiomis sąlygomis svarbu konkrečiau nustatyti, ar nagrinėjamos sutarties dėl viešosios paslaugos sudarymas su mišrios nuosavybės bendrove nepaskelbus specialaus konkurso suderinamas su Bendrijos teise, kai konkursas dėl privataus dalininko, kuriam pavestas integruotas vandens paslaugos valdymas, pasirinkimo vyko laikantis EB 43 ir 49 straipsnių bei vienodo požiūrio ir nediskriminavimo dėl pilietybės principų bei iš to išplaukiančios skaidrumo pareigos.

56 Iš teismų praktikos matyti, kad viešojo pirkimo sutarties sudarymas su mišrios nuosavybės bendrove nepaskelbus konkurso keltų grėsmę laisvos ir neiškraipytos konkurencijos tikslui bei vienodo požiūrio į suinteresuotuosius asmenis principui, nes taikant tokią procedūrą dalį įmonės kapitalo turinti privati įmonė būtų palankesnėje padėtyje nei jos konkurentai (minėto sprendimo *Stadt Halle ir RPL Lochau* 51 punktas bei 2005 m. lapkričio 10 d. Sprendimo *Komisija prieš Austriją*, C-29/04, Rink. p. I-9705, 48 punktas).

57 Be to, kaip matyti iš Komisijos aiškinamojo komunikato dėl viešąjį pirkimą ir koncesijas reglamentuojančių Bendrijos teisės aktų taikymo oficialiai patvirtintai viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerystei (OPVVP) (OL C 91, 2008, p. 4) 2.1 punkto, tai, kad privatus subjektas ir perkančioji organizacija bendradarbiauja sukūrę mišraus kapitalo bendrovę, negali pagrįsti nuostatų dėl koncesijos nesilaikymo, kai koncesija suteikiama tam pačiam privačiam subjektui arba mišraus kapitalo subjektui.

58 Tačiau, kaip generalinis advokatas nurodė savo išvados 85 punkte, dvigubos konkurso procedūros taikymas sunkiai dera su procedūros ekonomija, kuria grindžiama tokia, kaip antai pagrindinėje byloje patvirtinta, viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė,

kuriai sukurti reikia taikyti tą pačią procedūrą atrenkant privatų parnerį ir suteikiant koncesiją mišraus kapitalo bendrovei, kurią šiuo tikslu reikia įsteigti.

59 Nors teisės teikti paslaugas suteikimas be viešojo konkurso nesuderinamas su EB 43 ir 49 straipsniais ir vienodo požiūrio bei nediskriminavimo principais, privataus dalininko atranka laikantis šio sprendimo 46–49 punktuose nurodytų reikalavimų ir jo atrankos kriterijų pasirinkimas leidžia šią situaciją ištaisyti, nes kandidatai, be gebėjimo būti akcininkais, pirmiausia turi įrodyti savo technines galimybes teikti paslaugą bei patvirtinti ekonominius bei kitus savo pasiūlymo pranašumus.

60 Kadangi privataus dalininko atrankos kriterijai grindžiami ne tik įneštu kapitalu, bet ir šio dalininko techninėmis galimybėmis bei jo pasiūlymo turiniu atsižvelgiant į teiktinas specifines paslaugas, ir kadangi šiam dalininkui, kaip pagrindinėje byloje, pavedama teikti nagrinėjamą paslaugą, taigi administruoti jos teikimą, galima manyti, kad koncesininko atranka netiesiogiai išplaukia iš minėto dalininko atrankos, kuri vyko taikant Bendrijos teisės principus atitinkančią procedūrą, todėl antra konkurso procedūra siekiant pasirinkti koncesininką yra nepateisinama.

61 Tokioje situacijoje kadangi pirmiausia taikoma dviguba mišraus kapitalo bendrovės privataus partnerio atrankos procedūra, paskui koncesija suteikiama minėtai bendrovei, privatūs subjektai ir viešosios valdžios institucijos gali būti atgrasomi sudaryti tokias, kaip antai nagrinėjamas pagrindinėje byloje, oficialiai patvirtintas viešąsias ir privačiąsias partnerystes dėl tokių procedūrų trukmės ir dėl teisinio netikrumo dėl koncesijos suteikimo iš anksto atrinktam privačiam partneriui.

62 Reikia nurodyti, jog mišraus – privataus ir viešojo – kapitalo bendrovė, kaip antai pagrindinėje byloje, turi išsaugoti tą patį veiklos tikslą per visą koncesijos galiojimo

laikotarpį, o dėl bet kokio esminio sutarties pakeitimo reikia organizuoti konkursą (šiuo klausimu žr. 2008 m. birželio 19 d. Sprendimo *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, Rink. p. I-4401, 34 punktą).

63 Atsižvelgiant į tai, kas nurodyta, į pateiktą klausimą reikia atsakyti taip: EB 43, 49 ir 86 straipsniais nedraudžiama tokios, kaip antai pagrindinėje byloje nagrinėjamos, viešosios paslaugos, apimančios išankstinį tam tikrų darbų atlikimą, teikimą tiesiogiai pavesti mišraus – privataus ir viešojo – kapitalo bendrovei, kuri specialiai įsteigta šiai paslaugai teikti ir turi vieną veiklos objektą, kurioje privatus dalininkas atrinktas viešojo konkurso būdu, patikrinus, ar tenkinami su teiktina paslauga susiję finansiniai, techniniai, veikimo ir administravimo reikalavimai, taip pat patikrinus pasiūlymo turinį atsižvelgiant į teiktinas paslaugas, jei nagrinėjama konkurso procedūra atitinka Sutartyje koncesijoms nustatytus laisvos konkurencijos, skaidrumo ir vienodo požiūrio principus.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

64 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (trečioji kolegija) nusprendžia:

EB 43, 49 ir 86 straipsniais nedraudžiama tokios, kaip antai pagrindinėje byloje nagrinėjamos, viešosios paslaugos, apimančios išankstinį tam tikrų darbų atlikimą, teikimą tiesiogiai pavesti mišraus – privataus ir viešojo – kapitalo bendrovei, kuri specialiai įsteigta šiai paslaugai teikti ir turi vieną veiklos objektą, kurioje privatus dalininkas atrinktas viešojo konkurso būdu, patikrinus, ar tenkinami su teiktina paslauga susiję finansiniai, techniniai, veikimo ir

administravimo reikalavimai, taip pat patikrinus pasiūlymo turinį atsižvelgiant į teiktinas paslaugas, jei nagrinėjama konkurso procedūra atitinka Sutartyje koncesijoms nustatytus laisvos konkurencijos, skaidrumo ir vienodo požiūrio principus.

Parašai.